En la ciudad de Trelew, a los 28 días de mayo del año dos mil veinticuatro, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew, con la presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y la presencia del Sr. Juez del Tribunal Dr. Guillermo Nicolás W., para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“R., C. O. c/ E. ART S.A. s/ Accidente de Trabajo (Sistémico)” (Expte. Nro. 199 - Año 2024 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? S.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado con fecha 15/05/24.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. W. dijo:

1. SÍNTESIS DE LAS CUESTIONES A RESOLVER.

1.1 Antecedentes.

Vienen estos actuados al conocimiento de este Tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la demandada (ID 1432097) en contra de la Sentencia Definitiva N° 53/2024 obrante a fs. 25/29, por la cual se declara la inconstitucionalidad de los arts. 8 inc. 3, 21, 22, 46 de la Ley 24.557, así como de cualquier otra norma que implique la obligatoriedad de actuaciones del actor ante órganos distintos a los pertenecientes al Poder Judicial de la Provincia del Chubut para demandar y percibir indemnizaciones por la incapacidad laborativa determinada en autos y la del Decreto de necesidad y urgencia N° 669/19. Asimismo, se hace lugar a la demanda promovida por el Sr. C. O. R. en contra de E. ART, condenando a esta última a que abone al actor en el término de diez días la suma de $ 58.922.260,10 con más los intereses determinados en el considerando respectivo, con capitalización desde la notificación de la demanda. Finalmente, impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Concedido el recurso, la accionada expresó agravios mediante escrito digital ID 1441394, cuyo traslado ordenado fue contestado por ID 1452067.

1.2 Agravios.

La demandada plantea dos agravios, titulados: a) Violación al principio de congruencia con afectación del derecho de defensa en juicio y b) error y violación de la ley en el cálculo del ingreso base mensual.

En relación al primer cuestionamiento expresa que la jueza de grado, lejos de respetar el acuerdo de partes respecto de la cuantía del IBM y limitarse a resolver los restantes aspectos del conflicto donde había discordancia, avanzó en establecer un ingreso base mensual para el cálculo de condena que supera 15 veces el valor consentido por las partes. Además señaló que se calculó bajo una formulación que no se corresponde con la ley que rige el caso.

Puntualiza que, a pesar de haber coincido las partes en que el promedio mensual de ingresos del actor era de $349.074,63, la magistrada lo estableció en $5.305.934,37.

Sostiene que el IBM es un dato fáctico y su determinación depende del conocimiento de los haberes percibidos por el trabajador en el año anterior al siniestro. Agrega que como todo dato fáctico, es materia de prueba en el proceso judicial, a menos que forme parte de las coincidencias entre las partes.

Refiere que, en función de los términos en que había quedado trabada la litis, no pesaba sobre ninguna de las partes la carga de probar la base salarial del trabajador y que por ello se llegó a la sentencia sin conocer más que el único recibo de haberes del mes de febrero del año 2023 en que se denunció el accidente.

Destaca que ese solo recibo es insuficiente para juzgar la realidad económica del actor, pero bastaba en esta causa porque el punto no formaba parte de los hechos controvertido.

Postula que si la magistrada pretendía someter a juicio aquel extremo, debió procurar contar con la informar necesaria para emitir un juicio válido.

Infiere que la sentencia dictada incurrió en flagrante violación al derecho de defensa de su parte, convirtiendo en un extremo controvertido aquello que había sido materia de acuerdo y sin procurar los medios necesarios para alcanzar una solución ajustada a derecho.

En el segundo y último agravio cuestiona el cálculo del IBM efectuado en la sentencia recurrida, manifestando que resulta arbitrario porque no solo se aparta de los términos en que había quedado trabada la *litis*, sino que resulta desmesurado e irrazonable, aplicando una fórmula matemática ya derogada.

En este sentido, refiere que en el presente caso se ha superado el riesgo judicial que afecta a los operadores del sistema de riesgos del trabajo en los pleitos asociados a trabajadores eventuales y en particular la pesca. Aduce que la desproporción entre la realidad económica del trabajador, la prima pagada al seguro, el daño efectivo y la indemnización otorgada ha dado lugar al dictado de la aclaratoria n° 45/22 SRT, transcribiendo varios considerandos de la norma.

Agrega que la jueza en lugar de calcular el promedio mensual de todos los ingresos del actor del año anterior al accidente, tomó el único haber denunciado y acreditado en autos de $349.074,63 lo dividió por la cantidad de días que habría durado esa marea y multiplicó el resultado por 30,4 para convertirlo en un valor mensual. Aduce que se omitió considerar que R. era un trabajador eventual y que jamás habría contado con una marea de un mes completo porque no estaba contratado en esos términos.

En base a lo expresado, plantea que la proyección de ingresos efectuado resulta ficticia, además de soslayar que no existe ningún medio de prueba que permita afirmar que el actor contara con un ingreso estable equivalente a los $5.305.934,34.

Por otro lado, también expresa que la sentencia dictada tiene una fundamentación legal solo aparente, porque si bien invoca el art. 12 LRT no lo aplica del modo debido, remitiendo a una formulación del IBM derogada con la reforma introducida en el año 2017. Agrega que con la sanción de la ley 27.348 la ecuación fue sustituida por el concepto de "promedio mensual" y a falta de información sobre períodos mensuales anteriores al accidente, cabe entender en este caso como único ingreso mensual del actor la suma de $ 349.074,63 reportada por la AFIP y acreditada con el recibo de haberes del actor.

Finalmente, puntualiza que la sentencia se aparta de la jurisprudencia de esta alzada, la cual tiene resuelta la interpretación del art. 12 LRT en el caso de los trabajadores eventuales y a la luz de la Resolución 45/22 SRT.

2. CONSIDERACIONES DE LA SOLUCIÓN A PROPONER.

Ingresaré al tratamiento de las cuestiones planteadas en el orden en que fueron expuestas.

2.1. Sostiene la recurrente que el IBM es un dato fáctico y que en las presentes actuaciones hubo coincidencias entre las partes respecto a su valor. De este modo, considera que el Tribunal no podía avanzar en esta cuestión y determinar un monto distinto al considerado por las partes, dado que ello implica una violación al principio de congruencia y de defensa.

Veamos, entonces, cuáles fueron los hechos planteados por la partes en la etapa postulatoria del proceso y qué resolvió la jueza de primera instancia.

El actor denunció en la demanda que ingresó a trabajar el 08/02/2023 a las órdenes de su empleadora como marinero de cubierta en el buque pesquero "D. A.", propiedad de la empresa Costa Chubut SA. Asimismo, expuso que el 09/02/2023 en circunstancias que se encontraba realizando sus tareas habituales sintió un fuerte dolor intenso en su hombro derecho que no le permitió seguir con su jornada laboral. En base a ese hecho estima que tiene una incapacidad del 20% y, para calcular la indemnización reclamada, postula que tiene un IBM de $349.074,63, sin especificar de qué manera arribó a dicho guarismo.

La accionada en el escrito de contestación efectuó las negativas de rigor y señaló que el actor presentaba ya la patología degenerativa en sus hombros, razón por la cual procedió a rechazar el siniestro. No obstante ello, expresó "*esta parte no impugna el valor de ingreso base mensual que pretende aplicar el actor al cálculo de una eventual prestación dineraria por incapacidad permanente"* (ver contestación de demanda, fs. 15).

No obstante ello, manifestó que *"ninguna duda cabe que este ingreso mensual debe cuantificarse en función del promedio de ingresos del actor del año anterior a la contingencia laboral en cuestión, aunque responde a distintos contratos"*.

La jueza de primera instancia, en lo que es materia de agravios, estableció en primer término que *"A los fines de determinar el IBM del trabajador, y tomando en consideración*

la fecha de inicio de la relación laboral a las órdenes de la empleadora que surge del recibo de haberes acompañado en demanda, y que data del 08/02/2023, y la fecha del accidente (09/02/2023), como así también la remuneración informada por AFIP para el período en cuestión, que obra vinculada al auto de apertura a prueba, se desprende que por esos dos (2) días de trabajo, el actor percibió la suma de $ 349.074,63".

A partir de allí expresó: *"A los fines de determinar entonces el IBM del accionante, primero procedo a determinar el ingreso base diario, y para ello divido $ 349.074,63 entre los 2 días trabajados, lo que arroja un IBD de $ 174.537,31. A dicha suma la multiplico por 30,4, para así obtener un IBM de $ 5.305.934,37*".

Finalmente aclaró: "*destaco que no existen constancias ni se ha acreditado que con anterioridad a esta contratación, el actor se haya desempeñado a las órdenes del mismo empleador en el año previo al siniestro, motivo por el cual se han tomado los períodos y remuneraciones efectivamente trabajados anteriores al mismo, en un todo de acuerdo con lo establecido en el art. 12 de la LRT, conforme Ley 27.348*".

2.2 De la reseña efectuada se advierte que efectivamente las partes coincidieron en fijar un IBM de $ 349.074,63 y que la jueza de primera instancia avanzó sobre dicha postura y fijó dicho guarismo en la suma de $5.302.934,37.

Ahora bien, para comenzar a resolver el planteo efectuado por la recurrente, debo señalar en primer término que el cálculo del ingreso base mensual (IBM) contemplado en el artículo 12° de la ley 24.557 para determinar el monto de las indemnizaciones por incapacidad laboral definitiva o muerte del trabajador no es una cuestión fáctica, sino netamente jurídica. Es el Tribunal quien debe analizar y determinar bajo qué parámetros se efectuará dicho cálculo. Así la norma, con la modificación introducida por la ley 27.348, establece que *"se considerará el promedio mensual de todos los salarios devengados –de conformidad con lo establecido por el artículo 1° del Convenio N° 95 de la OIT- por el trabajador durante el año anterior a la primera manifestación invalidante o en el tiempo de prestación de servicios si fuera menor"*.

Asimismo, debe ponderarse que la Resolución 45/22 SRT vino a complementar dicha normativa, derogando la Circular 02 del 10 de Julio de 1998. Allí estableció en sus considerandos respecto al cálculo de la ILP que *"la redacción de la Circular S.R.T. N° 02/98 indujo a confusión pues constituyendo una propuesta de solución no vinculante, se advierten varios fallos judiciales donde se la considera erróneamente una norma obligatoria. Que en función de ello, en sintonía con el artículo 12 citado, se debe to. para el cálculo del Valor del Ingreso Base para Incapacidades Permanentes y Fallecimientos los salarios devengados durante todos los contratos celebrados dentro del año anterior a la contingencia*".

De esta manera, la determinación de la normativa aplicable al IBM y bajo qué parámetros se debe calcular es, como adelanté, una cuestión netamente jurídica que escapa a los planteos que pueden efectuar las partes. Luego las remuneraciones a considerar para su determinación si forma parte de la hipótesis fáctica que deben alegar y probar las partes.

Vale recordar que la judicatura tiene no sólo la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos y dirimirlos según el derecho aplicable, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas, con prescindencia de los fundamentos que enuncien las partes (CSJN, Fallos: 296:633; 298: 429; 310:1536, 2173, 2733; 312:649; 313:924), aún, ante el silencio de éstas (CSJN, Fallos: 211:55). No se trata de sustituir los hechos, ni de apartarse de los términos de la causa, sino de decidir cuáles son los principios y las reglas jurídicas aplicables en el marco fáctico planteado, facultad que es irrenunciable a la función jurisdiccional.

En consecuencia, el juez tiene la potestad de aplicar el marco normativo que sea el adecuado para un cierto contexto fáctico. Esta potestad no implica una violación del principio de defensa, ni del de congruencia, puesto que ello sucedería exclusivamente si se alteraran los hechos presentados en la traba de la Litis, no brindándose oportunidad de defensa. Por lo tanto, la única hipótesis de excepción, en donde el empleo del "iura novit curia" podría implicar un avance sobre los hechos, sería si la norma que aplica el Juez, implicase una hipótesis fáctica diferente.

Por las consideraciones expresadas, considero que la jueza no violó el principio de congruencia al establecer un IBM distinto al denunciado por el actor, pues básicamente arribó a un guarismo siguiendo el art. 12 LRT y sobre la base de la remuneración denunciada por el trabajador, conforme potestad conferida por el art. 26 de la Ley XIV N° 1.

2.3 Superada la cuestión atinente a la posibilidad de la magistrada de grado de fijar un IBM distinto al denunciado por las partes, corresponde determinar si el cálculo efectuado en la sentencia fue correcto.

La aseguradora plantea que se debió aplicar la Resolución 45/22 SRT, la cual contempla que se deben promediar las remuneraciones percibidas por el trabajador en los últimos doce meses.

Al respecto, corresponde señalar que en la causa únicamente se probó que R. ingresó a trabajar para su empleador el 08/02/2023 y que se accidentó el 09/02/2023, percibiendo una remuneración por dicho período de $ 349.074,63 conforme surge del informe de AFIP acompañado digitalmente y del recibo de haberes del trabajador. Ninguna otra cosa se acreditó, es decir, ni que trabajó para el mismo empleador (u otros) en períodos anteriores, y mucho menos la eventual remuneración percibida.

En este orden de ideas, cabe señalar que rige en este caso el principio general sobre el cual la formación del material de conocimiento en el proceso, constituye una carga para las partes y condiciona la actuación del juez: quien alega un hecho debe probarlo. La carga de la prueba es una distribución, no del poder de probar, sino del riesgo de no hacerlo, es decir, del perjuicio eventual que puede originarse en no probar lo que sea menester..." (STJ SD N° 34 y 43/90, 25 y 29/91, 4/SCA/97, 6/SCA/98) con cita de Hugo Alsina y jurisprudencia de la CSJN). Carga que asiste en principio a la actora, pues quien demanda, quien pretende, debe probar los hechos que sustentan su pretensión en juicio para convencer al juez de su verdad, sin perjuicio de la obligación de quien es traído al pleito de probar los hechos impeditivos o extintivos que oponga a aquélla pretensión, salvo los supuestos en que la ley hace pesar la carga de probar, específicamente en la accionada (inversión de la carga de la prueba) (SD Nº 2, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 19/99). Y, en SD N° 15/SRE/99 y 10/SCA/00, citando a Peyrano, agregaba (conf. STJ, Sentencia 123/2017 SCA).

De este modo, habiendo manifestado la accionada en el escrito de contestación de demanda que se deben computar el promedio de ingresos del actor del año anterior a la contingencia laboral (ver, punto C, fs. 15) y que en modo alguno se acreditó esta circunstancia, resulta inaplicable la normativa citada por la accionada.

2.4 Finalmente, cabe analizar el cuestionamiento efectuado en torno a que no se aplicó correctamente el art. 12 LRT, remitiendo a una formulación del IBM ya derogada.

Puntualmente, refiere que los cálculos se hicieron conforme la normativa anterior a la modificación dispuesta por la ley 27.348 (el IBM se definía a partir de una formulación matemática basada en la cantidad de días trabajados y multiplicado el resultado por 30.4) y que en la actualidad esa ecuación fue sustituida por el "promedio mensual", de tal modo que al haber un único ingreso mensual del actor, ese se debió to. para determinar el IBM.

El planteo efectuado es similar al expuesto y resuelto en otra causa por mis colegas de sala (SDL 51/2023), y atendiendo a los fundamentos allí expuestos, habré de seguir el mismo criterio.

En efecto, el Dr. De Cunto expresó allí: "*Ahora bien dado que la especie nos encontr. con un trabajador que prestó servicios por un periodo inferior a un mes –13 días– resulta adecuada la aplicación de la IBD multiplicado por el 30,4 para proyectar el IBM"*. Agregó en sustento de su postura: "*es que los argumentos expuestos por la quejosa en considerar únicamente como IBM la suma de $ 28.480,02 percibida por los 13 días trabajados previo al accidente (febrero/2019) no se ajusta a la remuneración real que hubiese percibido el trabajador durante el mes completo. En consecuencia, dado que el trabajador únicamente prestó servicios para "ALAMAR" por el lapso de 13 días en el mes de febrero previo al acaecimiento del siniestro ocurrido en autos considero ajustado*

a derecho a los fines del cálculo de IBM adoptar como pauta objetiva el ingreso base diario para multiplicado por el parámetro del 30,4".

Advierto que el artículo 12 LRT efectúa una distinción para calcular el IBM, estableciendo en primer término que se computará el promedio mensual de todos los salarios devengados, pero luego efectúa una distinción para su cálculo, considerando si el trabajador tenía un año de antigüedad o menos. Para este último supuesto establece que se considerará "el tiempo de prestación de servicio si fuera menor".

No aclara la norma que procedimiento debe seguirse para su determinación, razón por la cual, considero que los cálculos efectuados por la magistrada de la anterior instancia, según normativa anterior, es correcta.

De este modo, el planteo de la demandada es inatendible, pues la remuneración percibida por los únicos dos días trabajados, no refleja en modo alguno la proyección mensual de la remuneración, que es en definitiva el criterio que se debe considerar para estimar su cálculo.

Por todo lo expresado, propicio al acuerdo rechazar también este último agravio.

3. SÍNTESIS DE LA SOLUCIÓN A PROPONER.

En consecuencia, por los fundamentos dados, propongo al acuerdo confirmar la sentencia apelada en todo aquello que fue motivo de agravios.

En cuanto a las costas de Alzada, propongo que las mismas sean impuestas a la demandada vencida (art. 57 de la Ley XIV N° 1 y art. 69 del CPCC).

Finalmente, en cuanto a los honorarios, atento a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en esta s. instancia, estimo adecuado regular los de la Dra. M. C., letrada apoderada de la aseguradora demandada, en el 3,25% y los de los Dres. E. A. M. y W. M. C. D., letrados apoderados del actor, en conjunto, en el 6,15%, en ambos casos los porcentuales citados aplicables sobre el monto de condena a liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 6, 8, 13 y 46 de la Ley XIII N° 4), con más el I.V.A. pertinente.

Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Lucero dijo:

I. Atento a la suficiencia y claridad de la reseña efectuada por el colega que me precede en la votación, tanto de la sentencia recurrida de fs. 25/29, como de los agravios expuestos por la demandada apelante mediante escrito ID 1441394 y la contestación de la contraria (ID 1452067), me atendré a ella a efectos de evitar repeticiones innecesarias.

II. Seguidamente abordaré el tratamiento de los agravios planteados en el orden que fueron expuestos por el Dr. W..

La recurrente formula dos cuestionamientos titulados de la siguiente manera:1) Violación de la ley y del principio de congruencia en la determinación del IBM; 2)

Violación de la ley en el cálculo del IBM. Arbitrariedad de la sentencia. Indemnización desproporcionada.

III. a) Violación de la ley y del principio de congruencia en la determinación del IBM.

En el presente agravio la demandada sostiene que el IBM que determinó la jueza de primera instancia para calcular la prestación dineraria ($5.305.934,37) violó el principio de congruencia, atento que las partes coincidieron en que dicho guarismo ascendía a $349.074,63, conforme los términos de los escritos postulatorios del proceso.

Para ello, considera que el IBM es un dato fáctico que depende del conocimiento de los haberes percibidos por el trabajador en el año anterior al siniestro.

De este modo, postula que su determinación es materia de prueba, a menos que haya coincidencia entre las partes, tal como ocurrió en el presente caso. Por tanto, refiere que no pesaba sobre ninguna de las dos partes la carga de probar la base salarial del trabajador y que si la magistrada pretendía someter a juicio dicho extremo, debió procurar contar con la información necesaria para emitir un juicio válido al respecto.

Finalmente expresa que la sentencia incurrió en una flagrante violación al derecho de defensa de su parte, convirtiendo en un extremo controvertido aquello que había sido materia de acuerdo, sin procurar los medios necesarios para alcanzar una solución ajustada a derecho.

Frente a dicho planteo, cabe señalar en principio que de la demanda de autos surge que efectivamente el actor estimó un IBM provisorio de $349.074,63 sin explicar de qué manera arribo a dicho monto y que la accionada, sin perjuicio de desconocer la pretensión, consintió dicho guarismo (ver demanda y contestación, fs. 04vta. y fs. 15, respectivamente).

Por su parte, la jueza de primera instancia, después de declarar que el actor padece una incapacidad definitiva del 13,7% de la total obrera, fijó un IBM de $ 5.305.934,37. Para ello, consideró la fecha de inicio de la relación laboral (08/02/2023) y del accidente de autos (09/02/2023), así como también la remuneración informada por la AFIP por dicho período y que ascendió a $349.074,63. Seguidamente calculó el ingreso base diario, dividiendo la remuneración percibida entre los dos días trabajados y a dicho guarismo lo multiplicó por 30,4, obteniendo así el IBM señalado. Asimismo aclaró que no se acreditó que con anterioridad y a dicha contratación el actor se hubiera desempeñado a las órdenes del mismo empleador en el año previo al siniestro.

De este modo, cabe puntualizar que la sentenciante expresamente aclaró que para determinar el IBM no computó las remuneraciones percibidas el año anterior al siniestro, porque no se acreditó que efectivamente trabajara para su empleador durante dicho período.

La recurrente sostiene que dicho extremo no era materia de prueba, atento que había coincidencia entre las partes que el IBM ascendía a $ 349.074,63, importe que debió to.

obligatoriamente la sentenciante para calcular la prestación dineraria, atento que no era un hecho controvertido.

Al respecto, en primer término cabe señalar que la determinación del IBM no es un hecho del proceso que dependa de las postulaciones de las partes, sino que forma parte de las cuestiones de derecho que debe resolver el juez de la causa, independientemente de las posturas de las partes.

En efecto, la fórmula para calcular el IBM se encuentra contemplada en el art. 12 LRT y ha recibido sucesivas modificaciones a lo largo del tiempo. La primera de ellas ocurrió con la sanción del Decreto 1278/00, posteriormente la ley 27.348 vino a sustituir dicha norma (ver art. 11) y finalmente el DNU 669/19 también modificó dicho artículo. También debe ponderarse que la Resolución 45/22 SRT interpretó el texto normativo relacionado con determinadas actividades laborales a fin de determinar el ingreso base computable.

En el caso, la jueza de primera instancia estableció que las disposiciones del DNU 669/19 no serán tenidas en cuenta a la hora de efectuar los cálculos, debiendo estarse, en atención a la fecha del siniestro, a lo dispuesto por el art. 12 de la ley 24.557, conforme redacción dada por la ley 27.348 (ver sentencia, fs. 28, 2do. párrafo). Esta decisión no ha sido cuestionada por las partes por lo que arriba firme y consentida a esta alzada.

En consecuencia, la selección de la norma que rige el caso para calcular el IBM es una cuestión estrictamente jurídica y es el juez quien debe discernir bajo que parámetros debe calcularse. De este modo, considero que bajo ningún punto de vista el sentenciante se encuentra constreñido a seguir linealmente el valor que las partes hubieran asignado a dicho guarismo.

En este sentido, cabe señalar que en virtud del principo "iura novit curia", receptado en los arts. 34, inc. 4 y 165 inc. 6 del CPCC tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que el Juez está facultado a aplicar el derecho que regula la situación fáctica que, denunciada por las partes, deviene acreditada en la causa. Ello, con prescindencia de las afirmaciones o argumentaciones de orden legal, formuladas por los litigantes, e independientemente del encuadre jurídico que ellos asignen a sus relaciones (CSJN G. 619-XXII, en autos "G., R. y otros c/ SEGBA SA", sentencia N° 92.515 del 19.4.11, en autos "C. S. M. c/ L.S. ART SA s/ accidente-acción civil", del registro de esta Sala).

Por tanto, no advierto que la sentenciante hubiera infringido el principio de congruencia y el derecho de defensa de la parte demandada.

En consecuencia, concuerdo con el magistrado pre votante en cuanto postula rechazar este primer agravio.

III. b) Violación de la ley en el cálculo del IBM. Arbitrariedad de sentencia. Indemnización desproporcionada.

Aclarada la cuestión atinente a la potestad del magistrado de fijar un IBM distinto al invocado por las partes, cabe determinar si efectivamente el cálculo efectuado en la sentencia es correcto.

Al respecto, cabe reiterar que la norma que rige el caso es el art. 12 LRT texto ley 27.348. Por tanto, la norma en cuestión dispone que: “Ingreso base. Establécese, respecto del cálculo del monto de las indemnizaciones por incapacidad laboral definitiva o muerte del trabajador, la aplicación del siguiente criterio: 1°. A los fines del cálculo del valor del ingreso base se considerará el promedio mensual de todos los salarios devengados —de conformidad con lo establecido por el artículo 1° del Convenio N° 95 de la OIT— por el trabajador durante el año anterior a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor. Los salarios mensuales tomados a fin de establecer el promedio se actualizarán mes a mes aplicándose la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables)”.

De este modo, se advierte que el artículo efectúa un distingo para calcular el IBM dependiendo si el trabajador tiene una antigüedad superior a un año o no. Para aquellos que no alcancen dicho lapso estipula que se deberá considerar el tiempo de prestación de servicios. Asimismo, cabe ponderar que la Resolución 45/22 derogó la Circular 2 del 10 de julio de 1998. Entre sus considerandos estableció que “reafirmando el principio de alcanzar el promedio de remuneraciones, para llegar al cálculo del Valor del Ingreso Base para las prestaciones dinerarias por Incapacidad Laboral Permanente (I.L.P) y Fallecimientos, la Ley Nº 27.348 modificó el artículo 12 de la L.R.T., estableciendo que el criterio para su determinación, es considerar el promedio mensual de todos los salarios devengados -de conformidad con lo establecido por el artículo 1° del Convenio N° 95 de la OIT- por el trabajador durante el año anterior a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor y no un periodo aislado, tal como propugna la Circular de marras. Que por otra parte, la redacción de la Circular S.R.T. N° 02/98 indujo a confusión pues constituyendo una propuesta de solución no vinculante, se advierten varios fallos judiciales donde se la considera erróneamente una norma obligatoria.

Que en función de ello, en sintonía con el artículo 12 citado, se debe to. para el cálculo del Valor del Ingreso Base para Incapacidades Permanentes y Fallecimientos los salarios devengados durante todos los contratos celebrados dentro del año anterior a la contingencia”.

En el caso, el actor denunció que ingresó a trabajar para su empleador el 08/02/2023 y que el 09/02/2023 se accidentó. La recurrente plantea que para calcular el IBM se debe computar las remuneraciones percibidas en el último año previo al accidente.

En este punto, considero oportuno señalar que la base remuneratoria a computar para calcular la prestación dineraria, si constituye una cuestión fáctica sobre la cual rige el principio de alegación y prueba por las partes.

A partir de lo expresado, la demandada consideró que se deben to. todas las remuneraciones devengadas en el último año previo al siniestro laboral. Este extremo fáctico no ha sido probado, dado que únicamente se probó que el trabajador se desempeñó al amparo de la relación laboral invocada en demanda (con fecha de inicio el 08/02/2023) con una sola remuneración percibida ($349.074,63), conforme surge del recibo de haberes agregado a la causa y la información aportada por la AFIP y que se encuentra vinculada al auto de apertura a prueba.

Por tanto, descartado el planteo de la recurrente atinente a la base remuneratoria computada, queda por determinar si el cálculo efectuado es correcto. En este punto, la aseguradora plantea que se debió to. como IBM la remuneración percibida por los dos días trabajados.

Dado que la especie nos encontr. con un trabajador que prestó servicios por un periodo inferior a un mes –2 días– resulta adecuada la aplicación de la IBD multiplicado por el 30,4 para proyectar el IBM.

Así se ha sostenido que "…mientras el texto originario del artículo 12 de la ley 24.557, siguiendo la lógica de las leyes 9688 y 24.028, tomaba como referencia el ingreso base diario a partir del ingreso anual, para luego mensualizarlo, la nueva redacción de su apartado 1 parte directamente de una remuneración mensual. Esta novedad, que podría plantear alguna dificultad tanto para el cálculo del ingreso base cuando se deban considerar periodos inferiores a un mes como para la proyección sobre aquel de las remuneraciones cuyo pago no es mensual…" (conf. Ackerman, Mario E.: "Ley de Riesgos del Trabajo Comentada y Concordada", Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, 2020, pág. 328).

Es que los argumentos expuestos por la quejosa en el sentido que se debe considerar únicamente como IBM la suma de $349.074,63 percibida por los 2 días trabajados previo al accidente (febrero/2023) no se ajusta a la remuneración real que hubiese percibido el trabajador durante el mes completo.

--En consecuencia, dado que el trabajador únicamente prestó servicios para "Costa Chubut SA" por el lapso de 2 días en el mes de febrero previo al acaecimiento del siniestro ocurrido en autos, considero ajustado a derecho a los fines del cálculo de IBM adoptar como pauta objetiva el ingreso base diario para multiplicado por el parámetro del 30,4.

IV. Conclusión: En conclusión, también propongo al acuerdo que se confirme el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravios, con costas de s. instancia a cargo de la parte demandada vencida en ella (Conf.: arts. 57 y 73 de la Ley XIV N° 1; y art. 282 del C.P.C.C.).

Los honorarios profesionales por las tareas cumplidas en esta s. instancia, apreciados por su extensión, calidad y eficacia, estimo apropiado fijar los de la Dra. M. C., letrada apoderada de la demandada recurrente, en conjunto, en la suma equivalente al 3,25% y los de los Dres. E. A. M. y W. M. C. D., letrados apoderados del actor, en conjunto, en el 6,15% en ambos casos a calcular sobre el monto del capital de condena que resulte de la liquidación a practicar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. correspondiente (Conf.: arts. 5, 6, 8, 13 y 46 de la Ley XIII Nº 4; y, leyes 23.439 y 23.871).De tal manera, finalizo pronunciándome en la presente cuestión POR LA AFIRMATIVA. **A LA S. CUESTIÓN**, el Dr. W. expresó

Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde:

1) CONFIRMAR la sentencia definitiva de primera instancia en todo lo que ha sido materia de agravio.

2) IMPONER las costas de alzada a la demandada vencida.

3) REGULAR los honorarios de la Dra. M. C., en el 3,25% y los de los Dres. E. A. M. y W. M. C. D., en conjunto, en el 6,15%, todo ello a calcular sobre el monto del capital de condena que resulte de la liquidación a practicar en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. correspondiente (Conf.: arts. 5, 6, 8, 13 y 46 de la Ley XIII Nº 4; y, leyes 23.439 y
23.871).

ASI LO VOTO.

A LA S. CUESTIÓN, el Dr. Lucero dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. W., por responder el mismo fielmente al acuerdo antes alcanzado.

ASÍ LO VOTO.

Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría y encontrarse en uso de licencia el restante vocal de Sala al momento de efectuarse el sorteo (art. 274 del C.P.C.C. y art. 9 del Acuerdo Extraordinario N° 3145/97 S.T.J.Ch.), pasándose a dictar:

S E N T E N C I A:

Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:

1) CONFIRMAR la sentencia definitiva de primera instancia en todo lo que ha sido materia de agravio.

2) IMPONER las costas de alzada a la demandada vencida.

3) REGULAR los honorarios de la Dra. M. C., en el 3,25% y los de los Dres. E. A. M. y W. M. C. D., en conjunto, en el 6,15%, todo ello a calcular sobre el monto del capital de condena que resulte de la liquidación a practicar en la etapa de ejecución de sentencia, con

más el I.V.A. correspondiente (Conf.: arts. 5, 6, 8, 13 y 46 de la Ley XIII Nº 4; y, leyes 23.439 y
23.871).

4) REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

GUILLERMO NICOLÁS W.
JUEZ DE CÁMARA

REGISTRADA BAJO EL N°____027_____DEL AÑO 2024 – SDL – CONSTE.

PRISCILA ABIGAIL MONTENEGRO
SECRETARIA DE REFUERZO DE CAMARA